RESOLUCIÓN 227/2018, de 23 de julio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por D. *XXX*, en representación del Sindicato Andaluz de Bomberos de Málaga, contra el Ayuntamiento de Málaga, por denegación de información pública (Reclamación núm. 178/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 4 de enero de 2018 el ahora reclamante presentó en el Ayuntamiento de Málaga escrito con el siguiente contenido:

> "Mediante el presente le solicito como en otras ocasiones, que facilite a esta sección sindical un desglose individual de las horas extraordinarias realizadas por todos los miembros del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga durante todo el año 2017".

Segundo. El 17 de enero de 2018, el Ayuntamiento de Málaga comunica al interesado que:

> "Con fecha 4 de enero de 2018, se ha recibido a través en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito del Sindicato Andaluz de Bomberos (doc. n : 4568) solicitando que se facilite a esa Sindicato un desglose individual de las horas extraordinarias realizadas por todos los miembros del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga durante todo el año 2017.

"A este respecto se ha de considerar que, la Agencia Española de Protección de datos ha emitido informes al respecto en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos, entendiendo por parte de la mencionada Agencia, que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/84, ha sido derogado por normativa posterior, entre la que se encuentra la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

"Por lo expuesto únicamente es posible remitirle los datos relativos a cantidades percibidas en concepto de horas extraordinarias o gratificaciones, a los órganos de representación de los empleados públicos si se cuenta con el consentimiento expreso de los empleados afectados.

"No obstante si es posible remitirle los datos globales de cantidades percibidas en este concepto por la totalidad de los empleados del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, sin especificar datos personales. Por ello a continuación se detallan dichos datos:

CONCEPTO 391	HORAS	EXTRAORDINARIAS	1ª (DIURNAS NO FESTIVAS)
AREA	FECHA	CANTIDAD	IMPORTE
BOMBEROS	may-17	9	164,07
	jun-17	40	755,22
	jul-17	12	230,6
	sep-17	33	594,33
	oct-17	26	468,26
	nov-17	52	988,09
	dic-17	82	1.487,84
TOTAL	....:	254	4.688,41
CONCEPTO 392:	HORAS	EXTRAORDINARIAS	2ª (NOCTURNAS O FESTIVAS)
AREA	FECHA	CANTIDAD	IMPORTE
BOMBEROS	jul-17	10	272,38
	sep-17	8	201,68
	oct-17	8	201,68
	nov-17	54	1.378,04
	dic-17	79	2.001,13
TOTAL	....:	159	4.054,91

CONCEPTO 399:	HORAS	EXTRAORDINARIAS	FUERZA	MAYOR
AREA	FECHA	CANTIDAD	IMPORTE	
BOMBEROS	ene-17	203	5.215,38	
	mar-17	38	1.030,52	
TOTAL	....:	241	6.245,90	

."

Tercero. El 19 de abril de 2018 el ahora reclamante presentó en el Ayuntamiento de Málaga escrito con el siguiente contenido:

"Acudimos a usted como el máximo responsable de este Ayuntamiento, y desde este sindicato hemos detectado posibles irregularidades en un concepto de horas extraordinarias y en el número de las mismas abonadas a los miembros del Real Cuerpo de Bomberos.

"Por lo que ponemos en su conocimiento lo siguiente:

"El pasado 4 de enero del presente año registramos un documento (que adjunto) ante la dirección de personal y organización en la que esta sección sindical solicitaba un desglose individual de las horas extraordinarias realizadas portados los miembros del RCBM durante el año 2017.

"Con fecha 12 de febrero también registramos a Interventor de este Ayuntamiento un documento que adjuntamos solicitando quienes de los miembros del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga habían excedido de las horas extras máximas estipuladas, del cual no hemos recibido respuesta.

"Con fecha 12 de enero recibimos respuesta del Dir. De RRHH (documento que adjunto) la respuesta a la solicitud mencionada con una serie de datos generales y en el que argumenta lo siguiente: «La Agencia Estatal de Protección de datos ha emitido informes al respecto en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos»

"El argumento expuesto por el director de personal obvia que en al Acuerdo de Funcionarios Vigente firmados por él mismo y la mayoría de los sindicatos con representación en la Junta de Personal en el Capítulo VI Condiciones económicas, articulo 38 gratificaciones, punto 6, establece lo siguiente: «*La corporación informará trimestralmente a instancia de las Secciones Sindicales con representación en la Junta de Personal sobre las gratificaciones que se devenguen, especificando las causas que las han motivado, funcionarios y funcionarias que las han recibido y Servicio al que están adscritos*»".

"Teniendo en cuenta que al ser aprobado por la Junta de Gobierno Local, además de publicado en el boletín oficial correspondiente, el citado acuerdo tiene rango de ley, por lo que su cumplimiento tiene que ser obligatorio por ambas partes, y en este caso desde la dirección de personal no sólo no ha contestado a lo que está obligado, si no que desde que esta sección sindical obtuvo la representación en la

Junta de Personal de este ayuntamiento en 2011, jamás la corporación ha informado trimestralmente sobre este tema en particular, y sólo lo ha hecho a petición expresa de esta sección sindical recibiendo respuestas con datos generales que no se ajustan a lo que solicitamos.

"De las varias peticiones que se han realizado desde este sindicato solicitando los informes de horas extras y gratificaciones individuales a lo largo de estos años, sólo en 2 ocasiones se nos han dado los datos individuales que solicitamos, firmando el compromiso de la no publicación de los datos económicos recibidos, cosa que hemos cumplido escrupulosamente.

"Como puede comprobar, la respuesta del director de personal al escrito mencionado del pasado 12 de enero con número de salida 287, no se ajusta a lo solicitado, pero es más, en dicho documento se especifican 3 conceptos de horas extraordinarias, horas extraordinarias diurnas no festivas, horas extraordinarias nocturnas y festivas y horas extraordinarias fuerza mayor.

"Mirando de nuevo al acuerdo de funcionarios vigente no encontramos el concepto de horas extraordinarias de fuerza mayor, por lo que le pedimos que nos aclare en la medida de lo posible lo siguiente:

"• Que tipo de horas extraordinarias son.

"• En qué apartado del acuerdo de funcionarios vienen recogidas.

"• Qué precio tienen asignadas.

"• Cual es la causa que motiva esa fuerza mayor a la que se refiere.

"Por otra parte se le solicitaron las horas extraordinarias de todo el año 2017 de forma individual y nos encontramos que en la citada respuesta faltan meses, ya que no entendemos cómo se han generado horas extraordinarias desde mayo en adelante todos los meses y desde enero a abril no se haya generado ninguna (a excepción de las de fuerza mayor) y cómo el total de horas extraordinarias diurnas, nocturnas o festivas juntas sumen en 7 meses 413 horas y sólo en 2 meses de 2017 por el concepto antes mencionado de fuerza mayor 241. y que dicha fuerza mayor sólo se haya producido en enero y marzo y el resto del año no haya existido dicha fuerza mayor con el volumen de horas por ese concepto generadas en los dos meses mencionados. Es por lo que le solicitamos lo siguiente:

"• Nos aclare los puntos anteriormente citados sobre las horas extraordinarias de fuerza mayor.

"• Nos facilite el listado individual de las horas extraordinarias abonadas de todos los miembros de la plantilla del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga en el 2017.

"• Inste al director de personal a que cumpla lo que está establecido en el Acuerdo de Funcionarios referente a este tema.

"Por otra parte, a fin de buscar la mayor transparencia posible, esta sección sindical se reserva el derecho de si así lo consideramos, de tomar las acciones legales oportunas sobre este tema en particular para solicitar a la autoridades legales los datos que no se nos facilitan y que se esclarezcan los conceptos mencionados y abonos que se hayan realizado a todos los miembros del Real Cuerpo de Bomberos".

Cuarto. El 7 de mayo de 2018, el reclamante recibe del Ayuntamiento la siguiente respuesta:

"Con fecha 20 de abril de 2018, se ha recibido a través en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito del Sindicato Andaluz de Bomberos (doc. no: 269.585) solicitando lo siguiente:

". Se aclare las horas extraordinarias de fuerza mayor.

". Se facilite listado individual de las horas extraordinarias abonadas de todos los miembros de la plantilla del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga en el 2017.

"A este respecto, le reitero que, la Agencia Española de Protección de datos ha emitido informes al respecto en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos, entendiendo por parte de la mencionada Agencia, que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/84, ha sido derogado por normativa posterior, entre la que se encuentra la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

"Por lo expuesto únicamente es posible remitirle los datos relativos a cantidades percibidas en concepto de productividad o gratificaciones, conteniendo datos personales de los interesados, a los órganos de representación de los empleados públicos si se cuenta con el consentimiento expreso de los empleados afectados.

"No obstante sí es posible remitirle los datos globales de cantidades percibidas en este concepto por la totalidad de los empleados del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, sin especificar datos personales. Dicha información se remitió a ese Sindicato mediante escrito de fecha 10 de enero de 2017.

"Igualmente es posible remitirle los datos de cantidades percibidas en concepto de horas extraordinarias por la totalidad del personal del Real Cuerpo de Bomberos, sin especificar datos personales.

"Por tanto, como complemento a la información remitida con anterioridad, adjunto se remite listado correspondiente a las horas extraordinarias realizados por el personal del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados, sin especificar datos personales, entendiendo que de esta forma, se da cumplimiento, tanto a lo solicitado por el Sindicato Andaluz de Bomberos de Málaga como a lo establecido al respecto en la normativa vigente de Protección de Datos de Carácter Personal.

"En lo relativo al concepto de horas extraordinarias de fuerza mayor, le significo que dicho concepto nada tiene que ver con lo establecido en el Acuerdo para Funcionarios vigente, ni en ninguna normativa de ámbito municipal, dado que el precio de la hora extraordinaria que se abona no varía con respecto del concepto de nómina horas extraordinarias. Dicho concepto está establecido en la legislación vigente en materia de Seguridad Social y afecta al importe de cotizaciones a cargo de la empresa, motivo por el que se realiza el abono en nómina con un concepto diferenciado. Para su información al respecto pueden consultar los siguientes preceptos normativos:

"- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

"- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social".

Consta en el expediente el escrito del Ayuntamiento, dirigido al reclamante, al que se le adjunta listado de "totales por concepto y categoría", desde enero a diciembre de 2017, por horas extraordinarias, conceptos 391 y 392, en el que aparece la categoría profesional, la fecha y el importe recibido.

Quinto. El 28 de mayo de 2018, tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante el Consejo) reclamación ante la respuesta recibida:

"Mediante el presente yo *[nombre y DNI del reclamante]* y en representación del Sindicato Andaluz de Bomberos Ayuntamiento de Málaga como *XXX* de la citada Sección Sindical y miembro de la Junta de Personal, interpongo la siguiente reclamación contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga.

"Exposición de motivos:

"El pasado 4 de Enero del presente año, esta sección sindical solicita al Director de RRHH y Seguridad a través del registro general del Ayto. de Málaga (documento n°1), una solicitud de horas extraordinarias con desglose individual de todos los miembros del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga de todo el 2017.

"El 17 de Enero, recibimos contestación (documento n°2) del Director de RRHH referido, en el cual nos argumenta (sin aportar ninguna documentación que lo acredite) que según la Agencia Española de Protección de datos no hay base legal para poder ceder los datos solicitados. En el documento aparecen tres cuadros con los siguientes conceptos:

"• Concepto 391 HORAS EXTRAORDINARIAS DIURNAS NO FESTIVAS

"• Concepto 392 HORAS EXTRAORDINARIAS NOCTURNAS NO FESTIVAS.

"• Concepto 399 HORAS EXTRAORDINARIAS DE FUERZA MAYOR.

"No conforme con la respuesta dada por el citado Director de RRHH, elevamos la solicitud al Excmo. Alcalde de Málaga (documento n°3) y al Sr. Concejal de Economía (documento n°4), en el cual advertimos que hemos detectado unas presuntas irregularidades sobre este tema en particular.

"En dichos escritos hacemos referencia al Acuerdo de Funcionarios vigente, aprobado por la Junta de Gobierno Local y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de fecha 29 de abril de 2011 en su CAPITULO VI, Artículo 38, punto 6, (documento n°5), establece «*La corporación informará trimestralmente a instancia de las Secciones Sindicales con representación en la Junta de Personal sobre las gratificaciones que se devenguen, especificando las causas que las han motivado, funcionarios y funcionarias que las han percibido y Servicio al que están adscritos*".

"Además, solicitamos nuevas aclaraciones sobre el concepto HORAS EXTRAORDINARIAS DE FUERZA MAYOR y que no viene reflejado en el citado Acuerdo de Funcionarios mencionado. También nos surgen dudas sobre el precio de estas horas extraordinarias de fuerza mayor, su motivación y también nos surgen serias dudas de las cantidades de horas de los distintos conceptos, tanto económicos como el número.

"Las dudas que transmitimos al Exorno. Alcalde y al Concejal de Economía son:

"• Qué tipo de horas extraordinarias son las de FUERZA MAYOR ya que en el Acuerdo de Funcionarios, se encuentran reguladas aquellas que en la práctica se han venido realizando en todos estos años (diurnas, nocturnas y festivas).

"• En qué apartado del Acuerdo de Funcionarios vienen recogidas dichas horas extraordinarias de fuerza mayor.

"• Qué precio tienen asignadas.

"• Cuál es la causa que motiva esa supuesta fuerza mayor a la que se refiere, ya que, si hay que cubrir mínimos operativos o bien surge algún siniestro de gran envergadura, el citado Acuerdo de Funcionarios regula el tipo de horas que se abonan (diurnas, nocturnas o festivas).

"Faltan meses, ya que, de enero a abril no entendemos como no se ha generado ni una sola hora extraordinaria diurna no festiva, tampoco se ha generado de enero a mayo ni una sola hora nocturna o festiva, y sí de fuerza mayor, sólo el mes de enero y marzo y el resto del año ninguna por este último concepto.

"• También solicitamos aclaración sobre el cómputo total de las horas, ya que unidas las horas extraordinarias diurnas no festivas, nocturnas o festivas suman un total en 7 meses de 413 horas, y sólo en concepto "HORAS EXTRAORDINARIAS DE FUERZA MAYOR" en 2 meses la cantidad de 241 (más de la mitad en sólo dos meses en este concepto), tampoco cuadrando las cantidades económicas, es decir, se paga en proporción más

importe por sólo dos meses de las citadas horas extras de fuerza mayor (importe total 6245,90€) que el resto de conceptos en siete meses (importe total 8743,32€).

"El pasado 7 de mayo, recibimos de nuevo respuesta del Director de RRHH y Seguridad (documento n°6) en el cual de nuevo nos envía argumentando lo mismo que en la primera respuesta (documento n°2), nos da unos datos generales sin orden ni concierto ninguno, reconociendo lo siguiente: «En lo relativo al concepto de horas extraordinarias de fuerza mayor, le significo que dicho concepto nada tiene que ver con lo establecido en el Acuerdo de Funcionarios vigente, ni en ninguna normativa de ámbito municipal».

"De igual forma el portavoz del Grupo Municipal Málaga Ahora remite al Director de RRHH y Seguridad un escrito de fecha 15/03/2018 solicitando la «la relación de horas extras trabajadas por la plantilla del Real Cuerpo de Bomberos durante el año 2017. Desglosados por trabajador/a» obteniendo la misma respuesta (documento n°7).

"Nos parece extraño las respuestas recibidas por parte del Director de RRHH, ya que en el pasado sí que nos facilitó los datos de forma individual, previa firma de compromiso de que dichos datos no podíamos hacerlos públicos, cumpliéndolos de forma escrupulosa (Doc. n°8).

"Esta Sección Sindical ha tenido conocimiento, de que a un miembro del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga se le han abonado económicamente más de las 80 horas extraordinarias que tenemos como máximo establecido de forma anual e individual todos los funcionarios de la corporación según puede comprobarse, en el Acuerdo de Funcionarios en el CAPITULO VI, Artículo 38, punto 4. Dicho exceso se ha de compensar con descanso y en ningún caso económicamente.

"El citado Director puede argumentar que en el Real Cuerpo de Bomberos de Málaga, puede existir una excepcionalidad debido al conflicto que tiene el colectivo con la corporación desde hace año y medio, y que ha derivado en una huelga indefinida y la obligación de aplicar el decreto de servicios mínimos establecido por el Alcalde de Málaga de fecha 10/03/2017 (Doc. n°9) que fue precisamente denunciado por el Comité de Huelga por ser insuficientes el número de efectivos decretados y que se encuentra actualmente en los juzgados de lo contencioso administrativo pendiente de resolución.

"El servicio está teniendo problemas casi de forma diaria para cubrir el propio decreto mencionado por la acuciante falta de personal (que llevamos denunciando desde hace 8 años), y también está encontrando problemas para que se incorporen los miembros del

servicio para cubrir los citados servicios mínimos por distintos motivos, entre ellos el ejercer el derecho de huelga de estos.

"Es imposible para este sindicato ejercer el derecho fundamental a la acción sindical y la defensa de los derechos laborales de los que representamos, al no poder disponer de la información que se le ha requerido en varias ocasiones al Director de RR.HH y Seguridad, y como ha quedado sobradamente acreditado actuando este con total y absoluta opacidad, ya que los datos que nos facilita tanto en el documento n°2 como en el documento n°6 se muestran de forma opaca, a fin de confundir y evitar cualquier ejercicio de transparencia que pueda dar lugar a cualquier reclamación administrativa o judicial de esta sección sindical o de los afiliados a los que representamos.

"Es por lo que solicitamos a este Consejo de Transparencia lo siguiente:

"• Instar al Director de RRHH y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, que nos facilite el listado de las horas extraordinarias de todos los miembros de la plantilla del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga del pasado año 2017 como está establecido en el Acuerdo de Funcionarios en los artículos mencionados.

"• Que en dicho listado aparezca de forma clara y concisa lo que establece el Acuerdo vigente firmado por el mismo Director de RRHH y aprobado por la Junta de Gobierno Local, «La corporación informará trimestralmente a instancia de las Secciones Sindicales con representación en la Junta de Personal sobre las gratificaciones que se devenguen especificando las causas que las han motivado, funcionarios y funcionarias que las han percibido, Servicio al que están adscritos» teniendo en cuenta que el Sindicato Andaluz de Bomberos Ayto. de Málaga es el sindicato mayoritario del Real Cuerpo de Bomberos y tiene tres delegados representados en la Junta de Personal.

"• Instar al Director de RRHH y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga a que en el futuro cumpla con lo establecido en el Acuerdo de Funcionarios que el mismo firma, a fin de evitar posibles situaciones de opacidad o falta de transparencia que en alguna medida nos dificulte el derecho a la acción sindical".

Sexto. Con fecha 6 de junio de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. En la misma fecha se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada

asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente del órgano reclamado el día 8 de junio de 2018.

Séptimo. El 19 de junio de 2018 tuvo entrada en este Consejo escrito del Ayuntamiento en el emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que:

> "Con fecha 11 de junio de 2018, se ha recibido a través en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito de la Jefa de Gabinete de Reclamaciones y Consultas del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de la Junta de Andalucía comunicando que se ha recibido en dicho Consejo una reclamación presentada por el Sindicato Andaluz de Bomberos (SAB) del Ayuntamiento de Málaga (178/2018) interesando lo siguiente:
>
> > "1- Listado de horas extraordinarias de todos los miembros del Cuerpo de Bomberos del 2017.
> >
> > "2- Que en dicho listado aparezca determinada información del Acuerdo vigente.
> >
> > "3- Instar al Director de RRHH y de Seguridad que cumpla el Acuerdo.
>
> "A este respecto le significo, respecto de la información que solicita el Sindicato SAB relativa a las horas extraordinarias realizadas por el personal del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga, lo siguiente:
>
> > "Con fecha 4 de enero de 2018 se recibe en el Registro General de este Ayuntamiento, escrito del SAB solicitando un desglose individual de las horas extraordinarias realizadas por todos los miembros del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga durante todo el año 2017.
> >
> > "Tras ello, con fecha 10 de enero de 2018, se remite por la Dirección General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad escrito en el que se detallan las horas abonadas al personal de Bomberos durante todo el ejercicio 2017 desglosada por meses y ordenada por tipo de concepto de nómina, según se establece en el Acuerdo de Funcionarios y que se detalla a continuación:
> >
> > > "Clave de nóminas 391: Horas extraordinarias realizadas en horario diurno en días no festivos.

"Clave de nóminas 392: Horas extraordinarias realizadas en horario nocturno (de 22h a 6h) o en horario diurno en día festivo.

"Asimismo se detallan las horas extraordinarias abonadas en concepto de «Fuerza mayor», con la clave de nóminas 399.

"En dicho escrito se informa a la mencionada Sección Sindical que no es posible remitir la información solicitada detallando datos personales ya que se han consultado por esta área diversos informes vinculantes emitidos por la Agencia Española de Protección de datos en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos, entendiendo por parte de la mencionada Agencia, que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/84, ha sido derogado por normativa posterior, entre la que se encuentra la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

"Tras ello se recibe a través del Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito del SAB dirigido al Teniente Alcalde Delegado de Recursos Humanos y Calidad detallando que han advertido irregularidades en un concepto de horas extraordinarias y en el número de las mismas abonadas a los miembros del Real Cuerpo de Bomberos.

"En primer lugar se detalla por dicho Sindicato, en el referido escrito, que se entiende por su parte que se está incumpliendo el Acuerdo para Funcionarios vigente en el que se establece que «*La Corporación informará trimestralmente a instancia de las Secciones Sindicales con representación en la Junta de Personal sobre las gratificaciones que se devenguen especificando las causas que las han motivado, funcionarios y funcionarias que las han percibido y Servicio al que están adscritos*».

"En segundo lugar se detalla por su parte que no encuentran el concepto de horas extraordinarias de fuerza mayor en el acuerdo para funcionarios vigente. Por ello solicitan que se aclare lo siguiente:

". Qué tipo de horas extraordinarias son.

". En qué apartado del acuerdo de funcionarios vienen recogidas.

". Qué precio tienen asignadas.

". Cuál es la causa que motiva esa fuerza mayor a la que se refiere.

"Por último se solicita por el SAB lo siguiente:

". Se aclare las horas extraordinarias de fuerza mayor.

". Se facilite listado individual de las horas extraordinarias abonadas de todos los miembros de la plantilla del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga en el 2017.

". Inste al Director de personal a que cumpla lo que está establecido en el Acuerdo de Funcionarios referente a este tema.

Tras ello, en primer lugar, se procede por el Área de Recursos Humanos y Calidad a solicitar al Centro Municipal de Informática que elabore un listado que permita facilitar a las Secciones Sindicales Municipales el dato concreto de los conceptos retributivos (en este caso, en concreto, de las horas extraordinarias) percibidos por los empleados municipales, pormenorizado por categorías, por meses y concepto pero sin detallar datos personales, de forma que sea posible cumplir el Acuerdo para Funcionarios vigente en el sentido de facilitar a las Secciones Sindicales los datos necesarios para su conocimiento y a los efectos oportunos y se cumpla la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, que igualmente vincula a este Ayuntamiento.

"Tras ello, mediante escrito del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad, de fecha 8 de mayo de 2018 se remite a la Sección Sindical Municipal del SAB listado correspondiente a las horas extraordinarias realizadas por el personal del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados, sin especificar datos personales.

"Igualmente se reitera en dicho escrito que, la Agencia Española de Protección de datos ha emitido informes vinculantes al respecto en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos, entendiendo por parte de la mencionada Agencia, que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/84, ha sido derogado por normativa posterior, entre la que se encuentra la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

> "Por lo expuesto únicamente es posible remitirle los datos relativos a cantidades percibidas en concepto de productividad o gratificaciones, conteniendo datos personales de los interesados, a los órganos de representación de los empleados públicos si se cuenta con el consentimiento expreso de los empleados afectados.

"Por tanto, se entiende por este Ayuntamiento que con la remisión del listado correspondiente a las horas extraordinarias realizadas por el personal del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados, sin especificar datos personales, se da cumplimiento, tanto a lo solicitado por el Sindicato Andaluz de Bomberos de Málaga, como a lo establecido al respecto en la normativa vigente de Protección de Datos de Carácter Personal.

"En lo relativo al concepto de horas extraordinarias de fuerza mayor, se informaba en dicho escrito que dicho concepto nada tenía que ver con lo establecido en el Acuerdo para Funcionarios vigente, ni en ninguna normativa de ámbito municipal, dado que el precio de la hora extraordinaria que se abona no varía con respecto del concepto de nómina horas extraordinarias. Dicho concepto está establecido en la legislación vigente en materia de Seguridad Social y afecta al importe de cotizaciones a cargo de la empresa, motivo por el que se realiza el abono en nómina con un concepto diferenciado. Asimismo se detallaban para su información al respecto los siguientes preceptos normativos que podían consultar al objeto de conocer la normativa relativa a las «Horas extraordinarias de fuerza mayor»

> "- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
>
> "- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

"Por lo tanto se puede concluir que se ha remitido a la Sección Sindical Municipal del SAB la información solicitada, cumpliendo tanto lo establecido en el Acuerdo para Funcionarios como la normativa vigente en materia de datos personales. A mayor abundamiento, y al objeto de fundamentar el criterio sostenido por este Ayuntamiento, debe hacerse constar lo siguiente:

"- Respecto de la comunicación de datos retributivos a Sindicatos, constan en el área de Recursos Humanos y Calidad, diversas consultas vinculantes que se han obtenido de la página oficial de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que por parte de este Ayuntamiento se considera que el SAB puede acceder a dichas consultas o efectuar las peticiones que estime oportunas a dicho Organismo. En concreto se detalla literalmente, el siguiente texto obtenido del informe no 0091/2010 emitido por la AEPD, a los efectos oportunos:

"*Se hace preciso, en consecuencia, cohonestar las atribuciones conferidas a los Delegados de Personal o a las Juntas de Personal en la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público con la protección otorgada a los datos de carácter personal, regulada en la Ley Orgánica 15/1999, para la posible cesión de esos datos. Debe tenerse en cuenta que la Disposición Derogatoria Única del EBEP deroga en su apartado c) La Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto.*

"Pues bien, a nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal por la Ley 7/2007 puede llevarse a adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.

"En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3j) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

"En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999».

Asimismo el informe no 0275/2010 de la AEPD detalla lo siguiente:

> *"...la cesión a los representantes sindicales de los datos referidos a las percepciones individualizadas por los empleados públicos en concepto de complemento de productividad y gratificaciones no se encuentra amparada por el artículo 11.1 a) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo preciso para que dicha cesión de datos pueda tener lugar el consentimiento de los afectados.*
>
> *"Sólo en el supuesto en que 1a vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.*
>
> *"En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto .*

"-Igualmente se solicitó a la Asesoría Jurídica Municipal informe respecto de cuál era la información que se podía suministrar respecto de los datos de retribuciones de los empleados municipales, remitiéndose por su parte informe en el que detalla que para la cesión de datos podrá realizarse previa solicitud de consentimiento de cada uno de los afectados por la cesión o previa disociación de los datos.

"- Respecto de lo detallado por el SAB respecto de las «Horas extraordinarias de Fuerza Mayor» se ha de considerar tal y como ha quedado expuesto que se trata de una nomenclatura propia de la normativa de Seguridad Social, que en nada tiene que ver con el Acuerdo para Funcionarios. Dicho concepto se aplica a horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños urgentes así como en los casos de riesgo de pérdida de materias primas. En concreto las que se abonaron en 2017 fueron motivadas por los fenómenos meteorológicos que sufrió la ciudad de Málaga desde el 1 al 5 de diciembre de 2016, y que fueron incluso objeto de ayudas específica según lo recogido en Decreto Ley 6/2016, de 13 de diciembre y Orden de 20 de diciembre de 2016 de la Consejería de Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía.

"-Por último respecto de la limitación de 80 horas que según detalla el SAB se le ha abonado a algún Bombero, debe hacerse constar que, se está aplicando dicho límite porque se establece en el Acuerdo para Funcionarios, para el concepto de horas extraordinarias. No obstante, según el criterio marcado al respecto por la Intervención Municipal, es legalmente posible abonar gratificaciones por encima de dicho límite al personal funcionario, aunque sea con un concepto diferenciado.

"Al presente informe se adjunta la siguiente documentación:

"Escrito del SAB de fecha 4 de enero de 2018 solicitando desglose individual de horas extraordinarias.

"Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 12 de enero de 2018.

"Escrito del SAB de 19 de abril de 2018.

"Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 7 de mayo de 2018, incluyendo copia del listado disociado remitido".

Octavo. El 11 de octubre de 2018, este Consejo concede al reclamante trámite de subsanación para que acredite la representación en nombre del Sindicato, hecho que queda acreditado por escrito que tiene entrada el 24 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..."* (Fundamento de Derecho Sexto*).*

Tercero. La reclamación que ahora hemos de resolver tiene su origen en una solicitud, dirigida al Ayuntamiento de Málaga, en el que el interesado pretendía acceder a la siguiente información relativa a los miembros del cuerpo de bomberos: aclaración sobre qué tipo de horas extraordinarias son las horas extraordinarias de fuerza mayor; en qué apartado del acuerdo de funcionarios vienen recogidas; qué precio tienen asignadas y cuál es la causa que motiva esa fuerza mayor; el listado de horas extraordinarias abonadas de todos los miembros de la plantilla del cuerdo de bomberos en 2017. El escrito de solicitud, por orto lado, instaba al director de personal al cumplimiento de lo establecido al respecto en el Acuerdo de Funcionarios.

El Ayuntamiento proporcionó al solicitante determinada información sobre el concepto de "hora extraordinaria de fuerza mayor", y le remitió un "listado correspondiente a las horas extraordinarias realizados por el personal del Real Cuerpo de Bomberos en el año 2017, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados". En el listado, sin embargo, no se especificaban los datos personales, arguyendo que facilitar tal información requeriría el previo consentimiento expreso de los empleados afectados.

Tras la respuesta recibida, el interesado formuló reclamación ante el Consejo en la que reiteraba su pretensión de acceder al "listado de las horas extraordinarias de todos los

miembros de la plantilla… como está establecido en el Acuerdo de Funcionarios"; listado en el que debe aparecer "las causas que las ha motivado, funcionarios y funcionarias que las han percibido, y servicio al que están adscritos". En el escrito de reclamación se solicita asimismo de este Consejo que inste "al Director de RRHH y Seguridad […] a que en el futuro cumpla con lo establecido en el Acuerdo de Funcionarios".

Debe por último señalarse que, tras el examen de la documentación remitida a este Consejo, se desprende que el Ayuntamiento facilitó al reclamante, el 8 de mayo de 2018, el listado de horas extraordinarias con disociación de los datos personales por trabajador, indicando la categoría, fecha, cantidad e importe; sin embargo, no le indicó las causas que motivaron las horas extras, ni el servicio al que estaban adscritos los funcionarios y funcionarias que las percibieron.

Cuarto. Según define el artículo 2 a) LTPA, se considera "información pública sujeta a la legislación de transparencia "*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*". A la vista de esta definición, resulta incuestionable que no puede considerarse "información pública" a los efectos de nuestro sistema de transparencia la pretensión, recogida tanto en la solicitud como en la reclamación, de que se proceda a "instar al Director de RRHH y Seguridad del Ayuntamiento de Málaga a que en el futuro cumpla con lo establecido en el Acuerdo de Funcionarios".

En efecto, con tal petición el interesado no persigue tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del Ayuntamiento, sino que la entidad realice una determinada actuación –cumplimiento del acuerdo de funcionarios-; pretensión cuyo examen excede del ámbito competencial de este Consejo.

Quinto. Por el contrario, no cabe albergar la menor duda acerca de que las restantes peticiones constituyen "información pública" en el marco de la LTPA. Y, de hecho, ya hemos tenido ocasión de destacar la relevancia que tiene el acceso a la información sobre gastos de personal para nuestro sistema de transparencia:

> "*En línea de principio, el gasto de personal es un concepto que incide en un ámbito cuya relevancia en el marco de la legislación reguladora de la transparencia ya fue destacada por este Consejo en la citada Resolución 32/2016, haciéndonos así eco de la posición predominante en la órbita jurídica a la que pertenecemos: "Como ya afirmara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 20 de mayo de 2003, Österreichischer Rundfunk y otros), "no se puede negar que para controlar la buena*

utilización de los fondos públicos" es necesario "conocer el importe de los gastos afectados a los recursos humanos en las distintas entidades públicas" (§ 85). Y proseguiría acto seguido en el mismo parágrafo: "A ello se suma, en una sociedad democrática, el derecho de los contribuyentes y de la opinión pública en general a ser informados de la utilización de los ingresos públicos, especialmente en materia de gastos de personal" (entre otras muchas, Resolución 70/2018, FJ 5º).

Y, sin embargo, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda entrar a resolver el fondo del asunto. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que el Ayuntamiento reclamado, en el procedimiento de resolución de la solicitud de información, omitió la concesión del trámite de alegaciones a los terceros afectados por el derecho de acceso.

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: "*Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".*

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para el Ayuntamiento interpelado los terceros que pueden resultar afectados por la información solicitada, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que la entidad municipal conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, tras el cual proseguirá la tramitación hasta dictar la resolución que corresponda.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos se dicta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Primero. Desestimar la reclamación en el extremo señalado en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta Resolución.

Segundo. En los restantes extremos de la reclamación, ordenar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud al momento en que se otorgue el período de alegaciones mencionado en el Fundamento Jurídico Quinto, tras el cual debe continuarse el procedimiento hasta dictarse la resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente